

BUNDES-GLEICHBEHANDLUNGSKOMMISSION

Die Gleichbehandlungskommission des Bundes

Senat I

hat in der Sitzung am ... über den Antrag von A (= Antragstellerin), in einem Gutachten nach § 23a Bundes-Gleichbehandlungsgesetz (B-GIBG), BGBl. I Nr. 65/2004 i.d.g.F., festzustellen, dass sie durch die Nichtberücksichtigung ihrer Bewerbung um die Planstelle der Leitung der Abteilung X im damaligen Bundesministerium für Verkehr, Innovation und Technologie (BMVIT) auf Grund des Geschlechtes und des Alters gemäß §§ 4 Z 5 und 13 Abs. 1 Z 5 B-GIBG diskriminiert worden sei, folgendes

Gutachten

beschlossen:

Die Besetzung der Funktion der Leitung der Abteilung X im BMVIT mit B stellt eine Diskriminierung von A auf Grund des Geschlechtes und Alters gemäß §§ 4 Z 5 und 13 Abs. 1 Z 5 B-GIBG dar.

Begründung

Der Antrag, eingebracht von der Vorsitzenden der Arbeitsgruppe für Gleichbehandlungsfragen (AG GBF) im BMVIT, ..., langte am ... bei der Bundes-Gleichbehandlungskommission (B-GBK) ein. Folgendes wurde ausgeführt:

Die Leitung der Abteilung X sei am ... ausgeschrieben worden und habe den ausdrücklichen Hinweis auf § 11b B-GIBG (Frauenförderungsgebot) enthalten. Erste Gerüchte, dass die Funktion „mit einem gewissen B“ besetzt werden soll, habe es bereits im ... gegeben, sowohl im BMVIT (in der Gruppe ...) als auch in der Y, und die Gerüchte hätten sich im Zeitraum des Ausschreibungsverfahrens verdichtet. Am ... habe ein Hearing stattgefunden. In einem „Votum Separatum“ vom ... habe die Vorsitzende der AG GBF die „grundsätzliche Rechtswidrigkeit des Verfahrens“ thematisiert. Die Begutachtungskommission habe am ... ein Gutachten erstellt. In der Abteilungssitzung am ... sei die Bestellung des neuen Abteilungsleiters bekanntgegeben worden, per Mail vom ... seien die nicht berücksichtigten Bewerber und die Bewerberin informiert worden.

Es gäbe folgende Bedenken gegen das Gutachten der Begutachtungskommission:

Gemäß § 10 AusG habe die Begutachtungskommission ein begründetes Gutachten zu erstatten. Gemäß der Judikatur der Höchstgerichte und der „Spruchpraxis“ der B-GBK müsse in Gutachten klar und begründet festgehalten werden, welcher Kandidat/welche Kandidatin in

höchstem, in hohem oder in geringerem Ausmaß geeignet sei. Nach ständiger Judikatur habe ein Gutachten aus zwei Teilen zu bestehen, dem Befund und dem eigentlichen Gutachten. Im vorliegenden Fall beinhalte das Gutachten zwar einen Befund, allerdings würden sich die Tatsachenfeststellungen ausschließlich auf die Ergebnisse des Hearings beschränken, die Bewerbungsunterlagen von A seien nicht in die Gewichtung und Bewertung miteinbezogen worden (nähere Ausführungen dazu folgen). Weiters fehle die schlüssige Begründung, d.h. die objektive und nachvollziehbare (auch für eine überprüfende Instanz), dem größeren Gewicht der Argumente den Ausschlag gebende Abwägung, Gewichtung und Gegenüberstellung jener besonderen Fähigkeiten und Kenntnisse, die letztlich zu dem jeweiligen Eignungskalkül geführt habe. Dies sei aber für die Frage, inwieweit das Frauenförderungsgebot gemäß § 11c B-GIBG zur Anwendung kommen müsse, von höchster Relevanz. Die größten Diskrepanzen würden bei den Kriterien 4, 8 und 9 (die Differenz betrage hier insgesamt 15 Prozentpunkte) bestehen. Die - zum Teil auch widersprüchlichen - Begründungen für die Gewichtung würden sich zudem in subjektiven (willkürlichen) Behauptungen erschöpfen. Die Vergabe des Kalküls „im hohen Maße geeignet“ für die Antragstellerin sei diskriminierend, was mit folgende Erwägungen veranschaulicht werde:

Ad Kriterium 4 „einschlägige Erfahrungen im Bereich der ...“:

Dieses Kriterium sei - nachvollziehbar - jenes mit der höchsten Gewichtung (... %). Eine Differenzierung/Gewichtung, ... oder ... betreffend, sei in der Ausschreibung nicht vorgenommen worden. A sei Juristin mit 25-jähriger Erfahrung auf höchster Verwaltungsebene, davon einschlägig ca. ... Jahre im BMVIT, und zwar in derbehörde. Darüber hinaus sei sie Inhaberin verschiedener ...lizenzen und Prüferin für Somit verfüge sie auch über einschlägige Kenntnisse im Bereich der A habe in beinahe drei Jahrzehnten operativer Tätigkeit, davon ... Jahre in der ausgeschriebenen Abteilung, nicht nur ein breitest gefächertes einschlägiges Fachwissen erworben (u.a. in den Bereichen Vollzug und Legistik, z.B. durch die Vertretung der Republik Österreich/BMVIT vor dem EuGH und in zahlreichen internationalen Organisationen sowie in einem ...-monatigen „...“ als „...“), sondern auch soziale Kompetenzen und Managererfahrung. In diesem Zusammenhang sei auf die ehrenamtliche 33 Jahre dauernde Tätigkeit beim ... (...) hingewiesen.

Im Gegensatz hierzu ließen sich die „einschlägigen Erfahrungen“ von B nahezu ausschließlich aus seiner Tätigkeit als ... im Rahmen seiner Laufbahn als Berufsoffizier ableiten, es handle sich um ...wissen im militärischen Bereich, was auch im Gutachten bestätigt worden sei. Weder aus der Bewerbung, noch aus dem Befund/Hearing seien über die ... hinausgehende Erfahrungen in der ... zu erkennen, die Kenntnisse seien auf Risikomanagement, und nur auf die militärischen Aspekte, beschränkt und würden auf zumeist kurzfristigen Entsendungen (z. B. ...) und auf militärspezifischen Fortbildungskursen beruhen. Erfahrungen im ministeriellen Bereich habe der Bewerber lediglich aufgrund einer ...-monatigen Verwendung als ...leiter im BMLV. Die im Befund getroffene Aussage, er sei derzeit in der Sektion X

des BMLV, Abteilung ..., tätig, lasse sich anhand des CV nicht verifizieren, es sei denn, man ordne die militärischen ... organisatorisch der Sektion X zu.

Die Aussagen der Berufungskommission seien teilweise auch widersprüchlich. Formulierungen wie „scheint wenig ... gesammelt zu haben“ und „ging leider nur wenig auf ihre Kenntnisse und Fähigkeiten ein“ würden darauf hindeuten, dass die Kommission sehr wohl davon ausgegangen sei, dass A über die geforderten Kenntnisse und Fähigkeiten verfüge.

Im Gutachten heiße es, A sei seit ... Jahren in der vakanten Abteilung tätig, tatsächlich sei sie aber beinahe ... Jahre in dieser Abteilung bzw. in der Vorgängerabteilung tätig gewesen (so stehe es auch in der Niederschrift auf Seite 12).

In der Niederschrift sei festgehalten worden, dass A geringe Erfahrung im Bereich der ... habe, im Gutachten stehe hingegen, dass sie keine Erfahrungen und keine Fähigkeiten im Bereich der ... vorbringen habe können. Dies sei nicht richtig, da sie erstens (wie aus der Niederschrift ersichtlich) im Bereich „...“ (=Verfahren zu Erstellung von ...) tätig gewesen sei und sogar die erste Richtlinie des BMVIT an die Y in diesem Bereich verfasst habe. Außerdem besitze sie einen ...schein mit ...berechtigung und habe praktische Erfahrungen, weil sie ... sei. Entgegen den Ausführungen im Gutachten habe A im Bereich „...“ bereits ... Jahre Erfahrung, die aber offensichtlich nicht entsprechend dokumentiert worden seien.

Die Bewerberin habe weiters ... Jahre lang eigenverantwortlich (ESB) die Verwaltungsverfahren zur Erteilung von ...bewilligungen an ...unternehmen durchgeführt und die Aufsicht im Bereich ... über mehr als 100 dieser ...unternehmen wahrgenommen (Seite 12 der Niederschrift). In der Abteilung X würden unter dem Begriff „...“ auch die Bereiche ..., ... und ... mitbehandelt. ... sei auch im Rahmen der Tätigkeit von A als „...“ ein maßgebliches Thema. Im ... habe A in diesem Bereich ein Audit der ... (...) organisiert und sei auch selbst mit der Beantwortung von Audit-Fragen der ... befasst gewesen.

Fazit: B habe aufgrund seiner Berufslaufbahn lediglich eingeschränkte Erfahrungen im Bereich der ..., die mit dem in ... Jahren erworbenen Fachwissen und den entsprechenden Erfahrungen von A nicht vergleichbar seien. In diesem Zusammenhang werde auch darauf hingewiesen, dass es sich bei der Abteilung X des BMVIT um eine Abteilung derbehörde handle und nicht um die einer Militärbehörde. All diese Fakten hätte die Berufungskommission in ihre Beurteilung miteinbeziehen müssen. Die Vergabe von lediglich ... von 28 Prozentpunkten an A sei willkürlich und sachlich nicht nachzuvollziehen, im Verhältnis zum Bewerber B wären ihr jedenfalls mehr Punkte zuzuerkennen gewesen. Es werde nochmals darauf hingewiesen, dass in der die Ausschreibung keine besonderen Fähigkeiten und Kenntnisse bezüglich ... gefordert gewesen seien.

Ad Kriterium 8 „Management- und Organisationsvermögen zur Motivation von MitarbeiterInnen, Kooperations- und Kommunikationsvermögen“:

Diese Fähigkeiten sollten anhand der Beantwortung folgender Fragen beurteilt werden:

Reaktion bei Streit, Konflikten oder Mobbing; Umgang mit der Situation, nicht mit der Funktion betraut zu werden; Tools zur Motivation; Wie sieht eine gut organisierte Abteilung aus; Zusammenarbeit intern und extern; Genderkompetenz. A habe um ... Prozentpunkte weniger bekommen als B. Wenn man die Schlussfolgerungen der Begutachtungskommission aus den Antworten von A im Hearing den Antworten von B gegenüberstelle, lasse sich die nachteilige Punktedifferenz nicht nachvollziehen. Offenkundig werde dies, wenn man z.B. die Ausführungen der Bewerberin und des Bewerbers zu den Themen „Gender“, „gut organisierte Abteilung“ oder Motivation der Mitarbeiter/innen gegenüberstelle. As Antworten seien ausführlicher und inhaltlich treffender gewesen. So habe sie hinsichtlich „gut organisierter Abteilung“ konkrete Instrumente der Organisation angeführt, während B lediglich lapidar von einem Team gesprochen habe, das sich „gegenseitig unterstützt“, was mit Organisation wenig zu tun habe.

Ad Kriterium 7 „Kenntnisse und Erfahrungen in der Erstellung von Schriftsätzen insbesondere in Bezug auf ... und betriebliche Verfahren“:

Obwohl von der Kommission bestätigt worden sei, dass A die einzige Bewerberin sei, die Schriftsätze erstellt und einschlägige Verwaltungsverfahren - zur Erteilung von Beförderungs- und Betriebsaufnahmegewilligungen an ...unternehmen - geführt habe, habe sie um ... Prozentpunkte weniger bekommen als B. Die Begründung habe gelautet, dass sie seit Ende ... keine AVG-Verfahren mehr führe. B sei angerechnet worden, dass er als Gutachter für militärische Verfahren Schriftsätze erstellt habe. Es sei ihm nahezu die volle Punktezahl (... von 10 Punkten) zuerkannt worden.

Ad Kriterium 9 „Hohes Maß an Verantwortungsbewusstsein, Eigenverantwortlichkeit, Belastbarkeit und Selbstständigkeit, überdurchschnittliche Einsatzbereitschaft sowie verlässliche rationale Arbeitsleistung unter besonderem Druck“:

A habe auf die Frage, wie ihr Vorgesetzter sie beurteilen würde, spontan geantwortet, dass sie derzeit ja keinen unmittelbaren Vorgesetzten habe, und zur Gruppenleiterin sowie zum Sektionsleiter überhaupt keinen Kontakt habe. Nicht nachvollziehbar seien die Feststellungen, dass sie über diese Frage die „Contenance“ verloren habe sowie dass sie sich in „Details verzettelt“ und „leicht die Geduld verliere“, vor allem im Hinblick darauf, dass sie bei der Beurteilung der vorherigen Kriterien als „zu zaghaft und wenig proaktiv“ beschrieben worden sei. Nicht schlüssig dargelegt habe die Begutachtungskommission auch, aus welchem Grund sie A, die zahlreiche Beförderungs- und Betriebsaufnahmegewilligungen an ...unternehmen erteilt und die Aufsicht über mehr als 100 dieser Unternehmen geführt habe, als „wenig belastbar“ erachtet und angenommen habe, dass sie unter „besonderem Druck keine verlässliche und rationale Arbeitsleistung an den Tag legen“ würde. Die Durchführung dieser Verwaltungsverfahren habe teilweise unter großem Zeitdruck stattgefunden und sei stets zur Zufriedenheit aller Beteiligten und ihres damaligen Vorgesetzten erfolgt.

Darüber hinaus sei A mehrere Jahre die Vorsitzende der Prüfungskommission für ... gewesen und habe die entsprechenden Prüfungen in ganz Österreich ohne Beanstandung organisiert und durchgeführt. Weiters sei A seit über 10 Jahren die Vertreterin des BMVIT bzw. der Republik Österreich in der ...kommission für ... und in der „gemischten Kommission“ für Schließlich sei sie als „...“ maßgeblich an der Organisation sämtlicher Audits der ... (...) in Österreich beteiligt, was bedeute, dass sie die Gesamtkoordination aller „Standardisation Visits“ (=Audits) der ... bei den österreichischen ...behörden wahrnehme. Die Aufgaben wären A wohl nicht übertragen worden, wenn sie die geforderten Eigenschaften nicht hätte. Zusammenfassend wurde im Antrag festgehalten, dass aus der Begründung für die Erstreihung von B, nämlich die ... sei ein hoch komplexes Thema, das man sich nicht so einfach aneignen könne, zu schließen sei, dass die Begutachtungskommission Kenntnisse und Erfahrungen in der ... als ausschlaggebendes Kriterium herangezogen habe. Dies hätte allerdings die ausschreibende Stelle ausdrücklich, mit entsprechender Gewichtung, in der Ausschreibung fordern müssen. Das sei aber nicht der Fall gewesen, gefordert gewesen seien einschlägige Erfahrungen im Bereich der (...) ... generell. B habe lediglich sehr eingeschränkte Erfahrungen im Bereich der ..., insbesondere im Bereich der ... diese seien kaum vergleichbar mit dem in ... Jahren erworbenen Fachwissen und den Erfahrungen (u.a. auch als ...) der Antragstellerin. Die Begutachtungskommission habe offensichtlich ihr Gutachten ausschließlich auf die Ausführungen des Bewerbers und der Bewerberin im Hearing gestützt und maßgebliche Angaben in den Bewerbungen außer Acht gelassen. Das Fazit sei: 1.) Ein diskriminierungsfreies Verfahren, in welchem alle Fakten in die Eignungsbeurteilung (auch Bewerbung und CV) miteinbezogen worden wären, hätte zu einer höheren Bewertung der Kenntnisse und Erfahrungen von A, insbesondere in den Kriterien 4, 8 und 9, führen müssen. 2.) Die Beurteilung sei nahezu durchgehend - in nicht nachvollziehbarer Weise - zum Nachteil von A vorgenommen worden. 3.) Befund, Gutachten und Resümee würden zahlreiche subjektive und sachlich nicht nachvollziehbare Wertungen enthalten, um die Punkteabzüge bei A zu begründen und sie nicht als „im höchsten Ausmaß geeignet“ reihen zu müssen. Dadurch sei die Anwendung des § 11c B-GIBG umgangen worden.

Auf Ersuchen der B-GBK übermittelte das BMVIT mit Schreiben vom ... eine Stellungnahme zum Antrag und führte darin Folgendes aus:

Der Aufgabenbereich der Abteilung X sei in der Ausschreibung wie folgt beschrieben worden:

- Koordination und Steuerung sicherheitsrelevanter Aufgaben aller österreichischen ...behörden
- Compliance Management, Standardisierung und Continuous Monitoring gemäß ... und ..., Weiterentwicklung ... Programme
- ...behörde inklusive Aufsicht über die Y und den Österreichischen ...

- Evaluierung und Aufsicht bei Übertragungen von Aufgaben gem. § ...
- Mitwirkung in ... und ... Angelegenheiten
- Aufgaben in ...angelegenheiten ..., Zertifizierung, Aufsicht und Weisung über ...organisationen sowie Ausbildungsanbietern
- Erstellung und Genehmigung von Leistungsplänen
- Koordinierung, Erarbeitung von Positionen einschließlich internationaler Vertretung

Neben der Erfüllung der allgemeinen Ernennungserfordernisse sei vorausgesetzt gewesen: Die Österreichische Staatsbürgerschaft, das Bestehen eines öffentlich-rechtlichen bzw. eines privatrechtlichen Dienstverhältnisses oder das Vorliegen der Voraussetzungen für die Aufnahme in ein solches und der „Abschluss eines einschlägigen Hochschulstudiums“.

Folgende besondere Kenntnisse und Fähigkeiten seien erwartet worden:

- Einschlägige Erfahrungen im Bereich der ... (30%)
- Kenntnisse der österreichischen Behördenstruktur sowie der europäischen und internationalen Institutionen und ihrer Verfahren (15%)
- Fundierte Kenntnisse und Erfahrungen auf den Gebieten des nationalen und internationalen ...rechts (10%)
- Kenntnisse und Erfahrungen in der Erstellung von Schriftsätzen insbesondere mit Bezug auf ... und -betriebliche Verfahren (10%)
- Management- und Organisationsvermögen zur Motivation von Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern, Kooperations- und Kommunikationsfähigkeit (15%)
- Hohes Maß an Verantwortungsbewusstsein, Eigenverantwortlichkeit, Belastbarkeit und Selbständigkeit, überdurchschnittliche Einsatzbereitschaft sowie verlässliche rationelle Arbeitsleistung unter besonderem Druck (10%)
- Verhandlungssicheres Englisch (10%)

Erwünscht gewesen seien Erfahrungen aus qualifizierten Tätigkeiten außerhalb des BMVIT, etwa bei der EU, sowie Freiwilligentätigkeiten.

Die Bewerbungsunterlagen seien dem Vorsitzenden der Begutachtungskommission, ... zur weiteren Veranlassung übermittelt worden.

Am ... seien die Niederschriften und das Gutachten der Begutachtungskommission im Präsidium eingelangt. Laut der Niederschrift über die erste Sitzung am ... sei zunächst beschlossen worden, alle Bewerber/innen, welche die allgemeinen Ernennungsvoraussetzungen erfüllen, zu einem Hearing einzuladen. Pro Bewerber/Bewerberin seien 45 Minuten veranschlagt worden, wobei sich jeder/jede in fünf bis zehn Minuten vorstellen sollte, anschließend würden die vorbereiteten Fragen zu den Kenntnissen und Fähigkeiten gestellt. Die Beurteilung sollte in der Form erfolgen, dass jedes Mitglied der Begutachtungskommission angeben solle, wie viele der vorgegebenen Prozente je Kriterium erreicht worden seien, sodann würde für jedes

Kriterium der Mittelwert und daraus die Gesamtsumme errechnet. Freiwilligentätigkeiten und die qualifizierten Tätigkeiten würden zusätzlich jeweils 1 Prozent zählen. Insgesamt könnten somit maximal 102 Prozent erreicht werden.

Zur Beurteilung des Ausmaßes der Eignung der Bewerber und der Bewerberin seien folgende „Eignungsstufen“ festgelegt worden:

Eignung in höchstem Maße: 91 % bis 100 %

Eignung in hohem Maße: 81 % bis 90 %

Eignung in geringem Maße: 61%-80%.

Laut dem Gutachten der Begutachtungskommission vom ... seien B in höchstem Maße (97 %) und A in hohem Maße (81 %) geeignet. Die Differenz habe sich insbesondere aus folgenden Erwägungen der Begutachtungskommission zu den besonderen Kenntnissen und Fähigkeiten ergeben:

1.) Einschlägige Erfahrungen im Bereich der ...:

„... B ist bereits seit vielen Jahren beruflich mit der ... befasst. Seine Anknüpfungspunkte betreffen hauptsächlich die militärische Er weist eine Ausbildung zum ... vor und schildert der Begutachtungskommission auch sein umfassendes Wissen im Bereich Im Vergleich zu den anderen BewerberInnen weist er hier die größten Erfahrungswerte vor. Mit dem Themenbereich ... hat er sich ebenso bereits beschäftigt, jedoch nicht im gleich intensiven Ausmaß wie [...]. Seine Erfahrungen betreffen auch die militärische ... [...]

... A ist bereits seit ... Jahren in der vakanten Abteilung tätig. Ihren Schilderungen folgend konnte sie in Teilbereichen der Abteilung wertvolle Erfahrungen sammeln. Dies sind hauptsächlich behördliche Verfahren, welche jedoch seit ... nicht mehr in den Zuständigkeitsbereich der Abteilung fallen, sowie internationale Angelegenheiten. Im Bereich der ... konnte sie keine Erfahrungen und auch keine angeworbenen Kenntnisse vorbringen. Auch im Bereich des ... scheint sie wenig Erfahrungen gesammelt zu haben. Sie ging leider nur sehr wenig auf ihre Fähigkeiten und Kenntnisse ein, weshalb die Begutachtungskommissionsmitglieder diese Kenntnisse nur erahnen aber nicht verifizieren können.“

2.) Kenntnisse der österreichischen Behördenstruktur sowie der europäischen und internationalen Institutionen und ihrer Verfahren:

„B konnte ... alle relevanten Institutionen nennen, ist ... jedoch nicht im gleichen Maße ins Detail gegangen ... Nichts desto trotz vermittelt auch er ein hohes Maß an Kenntnis der österreichischen und internationalen Behördenstruktur und ihrer Verfahren

A führt erst auf mehrmalige Nachfrage ... die relevanten Institutionen samt deren groben Zuständigkeitsbereichen an. Sie antwortet eher zaghaft und vermittelt den Eindruck, dass sie sich nicht vollkommen sicher ist, ob ihre Ausführungen tatsächlich zutreffend sind. Die Begutachtungskommission geht dennoch davon aus, dass sie gute Kenntnisse der österreichischen und

internationalen Behördenstruktur und der Verfahren hat, im Vergleich waren jedoch die Bewerber X und B überzeugender.“

3.) Fundierte Kenntnisse und Erfahrungen auf den Gebieten des ...rechts:

„... A nennt alle erforderlichen Vorschriften. Jedoch musste die Begutachtungskommission nachfragen, eine proaktive Beantwortung erfolgte nicht, was die Begutachtungskommission auch in ihrer Bewertung einfließen lassen muss.

B kann auch alle relevanten Vorschriften aufzählen. Im Detail schnitten jedoch die Bewerber X und A besser ab.“

4.) Kenntnisse und Erfahrungen in der Erstellung von Schriftsätzen insbesondere mit Bezug auf ... und -betriebliche Verfahren:

„... B hat als Gutachter für militärische Verfahren Erfahrungen beim Erstellen von Schriftsätzen gesammelt. Er hat jedoch noch keine behördlichen Verfahren geführt.

A ist die einzige Bewerberin, die sowohl Schriftsätze, als auch Verfahren nach AVG erstellt und geführt hat. Diese Erfahrungen hat sie jedoch vor ... Jahren gemacht und für die Zwischenzeit hat sie keine Aussagen diesbezüglich getätigt.“

5.) Management- und Organisationsvermögen zur Motivation von Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern, Kooperations- und Kommunikationsfähigkeit:

„B trat bei diesem Kriterium sehr überzeugend auf. Seine Ausführungen waren glaubhaft und fanden hohe Zustimmung bei den Mitgliedern der Begutachtungskommission. Er hat sich gut mit dem Thema Konfliktmanagement befasst, scheint sich bereits intensiv damit beschäftigt zu haben, wie er MitarbeiterInnen im öffentlichen Bereich motivieren kann und tritt auch im Laufe des Hearings als sehr kommunikativ und gut organisiert auf. Seine Fragebeantwortungen sind stets wohl überlegt und treffend, womit er ... zeigt, dass er ein sehr hohes Maß an Management- und Organisationsvermögen hat.

A hat bereits einige Kurse zur Verbesserung ihrer sozialen Fähigkeiten besucht. Im Gespräch verweist sie auch auf diese und geht größtenteils nicht näher auf das erlernte Wissen und ihre Schwerpunkte oder Vorstellungen dazu ein. Lediglich die Fragen zum Thema Konfliktbewältigung führt sie gut aus. Im Allgemeinen vermittelt sie einen sehr passiven Eindruck und ihre kurzen Ausführungen lassen die Begutachtungskommission daran zweifeln, dass sie das in den Kursen erlernte Wissen auch tatsächlich verinnerlicht hat und anwenden würde, um MitarbeiterInnen motivieren und führen zu können. Zusätzlich erscheint sie weniger kooperations- und kommunikationsfähig als andere BewerberInnen.“

6.) Hohes Maß an Verantwortungsbewusstsein, Eigenverantwortlichkeit, Belastbarkeit, Einsatzbereitschaft sowie rationelle Arbeitsleistung unter besonderem Druck:

„B vermittelt einen sehr gut organisierten und strukturierten Eindruck. Er ist selbstbewusst und die Begutachtungskommission ist davon überzeugt, dass er auch sehr belastbar ist. Sein Auftreten während des Hearings zeigt, dass er verlässlich und rational arbeitet und auch unter Druck und in Stresssituationen einen „kühlen Kopf“ bewahrt.

A konnte in diesem Kriterium kaum überzeugen. Auf die Frage, wie sie ihr/e Vorgesetzte/r beschreiben würde, ist sie nicht eingegangen und hat sie beinahe die Kontenance verloren, da sie ihrer Ansicht nach derzeit keine/n Vorgesetzte/n habe, obwohl sowohl ihre aktuelle Gruppenleiterin als auch ihr Sektionsleiter in der Begutachtungskommission selbst vertreten sind. Sie vermittelt den Eindruck, dass sie sich in Details verzettelt und leicht die Geduld verliert. Die Begutachtungskommission erachtet sie daher als wenig belastbar und fürchtet, dass sie unter besonderem Druck keine verlässliche und rationelle Arbeitsleistung an den Tag legt.“

7.) Verhandlungssicheres Englisch:

„Alle Bewerber verfügen über Englischkenntnisse. (...) A und B sind laufend beruflich mit der englischen Sprache befasst und verfügen über verhandlungssicheres Englisch. ...“

8.) Zusatzpunkte:

„... Die Bewerberin A kann eine Freiwilligentätigkeit (insbesondere bei Institutionen und Organisationen, die zum begünstigten Empfängerkreis für Zuwendungen gem. § ... bis ... zählen) nachweisen.“

Das Resümee A betreffend lautete:

„A hat zwar gute Kenntnisse in der ..., sie konnte diese jedoch zum einen schwer vermitteln und zum anderen führte sie selbst aus, dass sie kaum bis keine Kenntnisse im Bereich ... vorweisen kann. Sie vermittelte einen passiven Eindruck und die Begutachtungskommission musste ... oft Nachfragen stellen. Zum Teil vermittelte sie den Eindruck, dass sie selbst an ihrer Eignung für diese Position zweifle, weshalb die Begutachtungskommission sie mit der Eignung im hohen Maße qualifizierte.“

Im Ausschreibungstext sei ausdrücklich darauf hingewiesen worden, dass gemäß § 11b(?) B-GIBG Frauen, die „gleich geeignet wie männliche Bewerber“ seien, bei der Besetzung der Planstelle bevorzugt würden. A sei jedoch laut Gutachten der Begutachtungskommission nicht gleich geeignet wie B.

Der Stellungnahme des BMVIT waren folgende Unterlagen angeschlossen:

Die Ausschreibung, die Bewerbungsunterlagen der Antragstellerin und von B, die Niederschriften zu den beiden Sitzungen der Begutachtungskommission samt „Befund“ und Gutachten.

A führte in ihrer Bewerbung folgende bisherige Aufgaben im Bereich der ... an:

- Legistische Tätigkeiten: Umsetzung von EU-Rechtsvorschriften in die österr. Rechtsordnung sowie Erstellung von ...
- Mitwirkung bei der Umsetzung der betrieblichen und technischen Standards und Recommended Practices von ... und (früher) ...
- Mitwirkung bei der Erstellung bzw. Änderung von ... Vorschriften
- Bilaterale ...behörden- und ...-Abkommen: Verhandlungen für spezielle, die Abteilung betreffende Angelegenheiten
- Teilnahme an internationalen Arbeitsgruppen, insbes. bei der ... (...) und der Europäischen Kommission, insbesondere im ... (...) - Bereich
- Aufsicht über die ... in den Bereichen ... (...), ... (... - ...) und ... (...)
- Aufsicht über den ... im Bereich behördliche Aufgaben im Allgemeinen sowie ... und ... (... , ...- und ..., ...)
- Koordination sämtlicher „Standardisation Inspections“ der ... in Österreich als „... (seit ...)“
- Vertreterin des BMVIT in zwei ...kommissionen für ... sowie ...

Darüber hinaus habe sie von ... bis ... eigenverantwortlich (ESB) sämtliche Verfahren zur Erteilung von ...bewilligungen und Betriebsaufnahmebewilligungen für ..., ...-/... und ... sowie für ..., mit denen keine ... verbunden war, durchgeführt. Weiters habe sie die Betriebs- und Sicherheitsaufsicht über mehr als 100 Unternehmen mit den oben genannten Bewilligungen ausgeübt. Von ... bis ... sei sie Vorsitzende der Prüfungskommission für ... gewesen.

Zur Anforderung „Kenntnisse der Behördenstruktur sowie der ... Institutionen und ihrer Verfahren ...“ führte A aus, dass sie aufgrund der oben angeführten langjährigen Tätigkeiten, insbesondere aufgrund der Durchführung von Verwaltungsverfahren und ihrer Kontakte zu sämtlichen ...behörden, mit den Behördenstrukturen sehr vertraut sei. Seit ... habe sie Erfahrungen in internationalen Verhandlungen bzw. mit internationalen Arbeitsgruppen, u.a. beim Europarat, beim Rat der Europäischen Gemeinschaften, bei der Europäischen Kommission, bei der ..., bei den ... (...) und bei der ...; mehrfach sei sie vor dem Europäischen Gerichtshof aufgetreten.

„Fundierte Kenntnisse und Erfahrungen auf den Gebieten des nationalen und internationalen ...rechtes“ habe sie, weil sie knapp ... Jahre Verwaltungsverfahren mit Bezug zum ...recht durchgeführt habe und seit vielen Jahren an der Umsetzung der betrieblichen und technischen Standards beteiligt gewesen sei.

„Kenntnisse und Erfahrungen in der Erstellung von Schriftsätzen insbesondere mit Bezug auf ... und -betriebliche Verfahren“ habe sie aufgrund der zwischen ... und ... durchgeführte Bewilligungsverfahren sowie aufgrund ihrer Tätigkeit im Rahmen der Betriebs- und Sicherheitsaufsicht.

„Management- und Organisationsvermögen sowie Führungskompetenz und Teamfähigkeit“ habe sie im Zusammenhang mit der Durchführung der zahlreichen Verwaltungsverfahren bewiesen, wobei sie jeweils nur durch das Sekretariat der damaligen Abteilung ... (bzw. ...) unterstützt worden sei. Weiters als Vorsitzende der Prüfungskommission für ... von ... bis Management- und Organisationsvermögen habe sie auch in ihrer Tätigkeit als „...“ bewiesen. In den vergangenen ... Jahren habe sie - bei Abwesenheit des Abteilungsleiters und seines Stellvertreters - die Stabstelle ... auch zeitweise nach außen vertreten. Im Bereich ... der Stabstelle ... sei es üblich, komplexe Aufgaben innerhalb der Abteilung mit den Arbeitskollegen zu besprechen.

„Verantwortungsbewusstsein, Belastbarkeit, Einsatzbereitschaft, rationelle Arbeitsleistung unter besonderem Druck“ usw. habe sie dadurch bewiesen, dass sie einen Großteil ihrer Tätigkeit in den vergangenen Jahren eigenständig durchgeführt habe. Wenn erforderlich, habe sie ihre Dienstzeit auch entsprechend verlängert.

Ihr Englisch sei verhandlungssicher, diesbezüglich verweise sie auf ihre langjährige Erfahrung mit Verhandlungen und Arbeitsgruppen bei ..., ..., ... usw. Im Rahmen ihrer ... seien ihre Englischkenntnisse auf Level 6 (Experten-Level) bestätigt worden.

Seit ... sei sie Mitglied des :..., einer begünstigten Organisation gemäß § ... bisgesetz und übe Freiwilligentätigkeiten, vor allem ..., ... und ..., aus.

Der Stellungnahme des BMK war auch Bs Bewerbung angeschlossen.

Der Bewerber gab zu seiner Ausbildung an, er habe Matura an der ..., Fachrichtung .../..., und das Studium „...“ an der Fachhochschule ... abgeschlossen.

Bezüglich seiner beruflichen Tätigkeiten führte er aus, er sei seit Sachverständiger, „...“ und ... im Bundesministerium für Landesverteidigung (BMLV), in der Abteilung

Zu den geforderten einschlägigen „Erfahrungen im Bereich der ...“ führte der Bewerber aus, dass er als ... Sachverständiger folgende Aufgaben wahrnehme:

- Beratung und Information des Leiters der Abteilung ... hinsichtlich der Grundlagen, Basis-material, Aktualisierung der Erlass-/Befehlslage, Soll-Ist-Vergleich, Analysen, Statistiken zur Sicherstellung des Qualitätsmanagements im Bereich der Datenverarbeitung der ...
- Erstellung von Beiträgen für und Teilnahme an fachspezifischen nationalen und internationalen Konferenzen, Besprechungen, Seminaren und Veranlassung der Umsetzung der Ergebnisse
- Vertretung des BMLV für den Bereich ..., ..., ... (...) zur ... und ...
- Zuständigkeit für die Umsetzung der Vorgaben durch ... im Bereich ... der Österreichischen ...
- Erstellung von Beiträgen zu parlamentarischen Anfragen im Fachbereich
- Beurteilung und Analyse von ... von ... während des Betriebes
- Beurteilung und Analyse von ... auf ... in Österreich

- Überprüfung der Aktualität fachdienstlicher und ...rechtlicher Vorschriften im Vollziehungsbereich des BMLV
- Überwachung, Steuerung und Durchführung von Befundungen von geplanten ... iSd § ...
- Überwachung, Steuerung der Erstellung und eigenständige Erstellung von ...rechtlichen und ...betrieblichen Gutachten unter Berücksichtigung der einschlägigen ...rechtlichen und ...betrieblichen Bestimmungen
- Mitwirkung als ...rechtlicher und ...betrieblicher Fachexperte bei Verhandlungen auf ... im Hinblick auf die geplante Errichtung von ... iSd § ... sowie von ... iSd ...

Als Head of ... obliege ihm die

- Leitung der Verfahrensbearbeitung, Steuerung und Koordinierung der Auftragserfüllung der unterstellten Mitarbeiter und die Koordinierung fachspezifischer Querschnittmaterien im BMLV und im Bereich der ...
- die Vertretung der ... in Verfahrensfragen
- die Überprüfung der Aktualität der fachdienstlichen und ...rechtlichen Vorschriften im Bereich der Verfahrensbearbeitung im Vollziehungsbereich des BMLV
- die Erarbeitung von Entscheidungsgrundlagen für Änderungen bzw. die Neuerstellung von Verfahren für die zuständige Behörde
- die Koordinierung und Überwachung der Zusammenarbeit mit der Y
- die Analyse von internationalen Vorgaben und Vorschriften und Treffen von Ableitungen für die militärische ...
- die Erstellung von Vorschriften für die nachgeordneten Dienststellen

Von ... bis ... sei er als ...leiter „...“ verwendet worden.

Als „...“ von ... bis ... sei er zuständig gewesen für:

Die Ausarbeitung und Berechnung neuer Verfahren für die ... des Bundesheeres; die laufende Beurteilung der Aktualität und Evaluierung bestehender Verfahren; die Einarbeitung von sicherheitsrelevanten Änderungen in fachdienstliche Vorschriften; die rechnerische Kontrolle und formaltechnische Überprüfung von militärischen ... auf ... im 4-Augenprinzip vor ...behördlicher Genehmigung; die eigenständige Prüfung fachspezifischer militärischer Informationen/Daten in ...publikationen

Von ... bis Ende ... sei er Ausbildungsleiter der ...ausbildung gewesen.

Auslandserfahrungen im Bereich der ... habe er durch kurzzeitige Verwendungen im BMLV (...) gesammelt, weiters im Rahmen der ...operation ...-... Gipfel in ... im Jahr ...), als Vertreter BMLV im Bereich ... (...), im Bereich/... (...) und im

„Kenntnisse der österreichischen Behördenstruktur sowie der europäischen und internationalen Institutionen und ihrer Verfahren“ habe er aufgrund seiner spezifischen Ausbildung,

insbesondere im Bereich des nationalen und internationalen Krisenmanagements und in seiner Tätigkeit auf ministerieller Ebene. Als ... Sachverständiger vertrete er die ...behörde bei ...betrieblichen und ...technischen Angelegenheiten gegenüber den österreichischen Behörden. Durch Schulungen im Bereich des Trainingsinstitutes der ... und durch die laufende Teilnahme an Arbeitsgruppen auf europäischer Ebene habe er Kenntnisse über die europäischen und internationalen Institutionen und deren Verfahren erlangt und vertieft.

„Kenntnisse und Erfahrungen auf den Gebieten des nationalen und internationalen ...rechts“ habe er durch seine Ausbildung und die Verwendung als .../... erlangt. Diese Kenntnisse habe er im Laufe seiner Tätigkeit als ... Sachverständiger intensivieren können. Aufgrund dieses Wissens sei es ihm als Fachexperte möglich, das Referat ... bei der Erarbeitung von ..., Ausarbeitung von ..., der Zertifizierung, Aufsicht und der Erstellung von Weisungen über die militärischen ..., Ausbildungsanbieter und weiterer Einrichtungen zu unterstützen.

Zu den geforderten „Kenntnissen und Erfahrungen in der Erstellung von Schriftsätzen insbesondere mit Bezug auf ...technische und -betriebliche Verfahren“ führte B aus, dass er als ...leiter „...“ bei der Erstellung von Leistungsplänen und an der Erarbeitung von Vorgaben für die Strukturierung der ... und der Koordination mit der Militärstrategie mitgewirkt habe. Die Verwendung als ... Sachverständiger umfasse die Überprüfung der Aktualität relevanter fachdienstlicher und ...rechtlicher Vorschriften im Vollziehungsbereich des BMLV, die Überwachung, Steuerung der Erstellung und eigenständige Erstellung von ...rechtlichen und ...betrieblichen Gutachten, das Mitwirken als ...rechtlicher und ...betrieblicher Fachexperte bei Verhandlungen der ...behörde oder sonstiger österreichischer Behörden unter Berücksichtigung der einschlägigen ...rechtlichen und betrieblichen internationalen und nationalen Bestimmungen. Als Fachexperte erfolge zudem die Mitwirkung bei der Erstellung der nationalen Verordnungen und Gesetze im Bereich der ... mit Bezug auf das BMLV.

Zum „Management- und Organisationsvermögen und zur Kooperations- und Kommunikationsfähigkeit...“ führte der Bewerber aus, dass es aufgrund der Dislozierung seiner Mitarbeiter auf Standorte im gesamten ...gebiet eine besondere Herausforderung sei, die Zusammenarbeit im Team zu erhalten und zu fördern. Die stets termingerechte Aufgabenerfüllung zeige, dass es ihm gelungen sei die Mitarbeiter entsprechend zu unterstützen und zu motivieren. Die Zufriedenheit seiner Vorgesetzten mit seiner Arbeitsweise und seinem Führungsstil würde laufend bestätigt und sei aus dem beigelegten Empfehlungsschreiben (Beilage 8) ersichtlich.

Zum Ausschreibungskriterium „Verantwortungsbewusstsein, Eigenverantwortlichkeit, Belastbarkeit, Einsatzbereitschaft, Arbeitsleistung unter besonderem Druck“ usw. führte B aus, dass ... die schrittweise Einführung des ... erfolgt sei, und im Zuge dessen habe die Verfahrensbearbeitung gänzlich modernisiert werden müssen, die Berechnungen sollten nur mehr elektronisch erfolgen. In den folgenden Jahren sei es seine Aufgabe gewesen, die Verfah-

rensbearbeitung neu zu organisieren. Für einen ... Sachverständigen und Head of ... sei es unabdingbar, selbständig und verantwortungsbewusst im Sinne der Abteilung ... zu handeln. Seine physische und psychische Belastbarkeit könne aus seiner bisherigen Laufbahn abgeleitet werden, insbesondere aus seiner Tätigkeit als .../.... Im Auswahlverfahren für diese Funktion seien sämtliche geforderten Persönlichkeitsmerkmale und Kompetenzen überprüft worden. Das Arbeiten unter Zeitdruck sei ein wesentliches Kennzeichen seiner „Dienstwahrnehmung“, ungeachtet der fordernden dienstlichen Verpflichtungen habe er in seiner Freizeit ein berufsbegleitendes Hochschulstudium absolviert. Auf ministerieller Ebene im BMLV sei es oftmals notwendig lageangepasst Entscheidungsgrundlagen aufzubereiten, seine verlässliche rationale Arbeitsleistung, auch unter besonderem Druck, seien mehrfach in Mitarbeitergesprächen durch seine Vorgesetzten bestätigt worden. Auch habe er regelmäßig Belohnungen gemäß § 19 Gehaltsgesetz bekommen.

Sein Englisch entspreche Level 5 gemäß EU VO 2015/340; er sei ... Monate dienstlich in den ... verwendet worden. Im Zuge seiner Tätigkeiten in internationalen Arbeitsgruppen und bei multilateralen Besprechungen müssten die notwendigen Grundsatzdokumente erarbeitet werden. Hier liege besonderes Augenmerk auf der Koordination der beteiligten Dienststellen, Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter. Seine internationale Erfahrung und Reputation sei nur durch verhandlungssichere Englischkenntnisse möglich gewesen.

Bezüglich Erfahrungen außerhalb des BMVIT führte B aus, dass er Erfahrungen als .../..., als auch „bei qualifizierten Folgeverwendungen sammeln“ habe können, auf ministerieller Ebene sei es ihm in den letzten Jahren möglich gewesen, diese Erfahrungen auf „internationaler Ebene zu erweitern“.

In ihrem „Befund“ A betreffend gab die Begutachtungskommission im Wesentlichen die berufliche Laufbahn der Bewerberin wieder und hielt ergänzend fest, dass sie im Bereich ... nur geringe Erfahrungen habe, erwähnt wurde die „Aufsicht von ...“ und dass sie die erste Richtlinie betreffend die Umsetzung des Verfahrensdesigns für die Y erstellt habe. Das Regierungsprogramm habe A nicht gelesen, sie könne sich jedoch vorstellen, dass die Verbesserung der ... darin enthalten sei. Bei ... gehe es um die Vereinheitlichung der ... in Europa. Als Umsetzungsschritte würde sie den Kontakt zur Europäischen Kommission und ... intensivieren und abgestimmt arbeiten.

Zur Frage der Behördenstruktur sowie der Institutionen und ihrer Verfahren habe die Bewerberin Behörden aufgezählt und ihre Zuständigkeitsbereiche kurz erläutert. Es gäbe kaum mehr nicht international geregelte Bereiche, der ... sei bemüht, ... Behörde zu werden. Es sei die Aufgabe der Abteilung, den ... „...-fit“ zu machen.

Zum Punkt ...recht habe die Bewerberin ausgeführt, dass das ...gesetz und diverse Verordnungen die Abteilung unmittelbar betreffen würden, mit der ... Richtlinie bzw. Cyber Security sei sie bisher nur am Rande befasst gewesen.

Das Ausschreibungskriterium „Kenntnisse und Erfahrungen in der Erstellung von Schriftsätzen insbesondere mit Bezug auf ...technische und -betriebliche Verfahren“ habe die Bewerberin „im Sinne von Bescheiden und behördlichen Verfahren nach AVG verstanden“. In beiden Bereichen weise sie Erfahrungen vor. Weshalb dieses Kriterium relevant sei, erschließe sich ihr nicht, sie habe angenommen, für die Aufgaben im Bereich der Aufsicht der

Zu den Managementkompetenzen und zu Kooperations- und Kommunikationsfähigkeit hielt die Begutachtungskommission fest, dass A bereits einige Weiterbildungen zur Stärkung ihrer sozialen Kompetenz, z. B. Konfliktmanagement, auf der Verwaltungsakademie des Bundes absolviert habe. Bei Konflikten und Mobbing am Arbeitsplatz müsse die Ursache für den Konflikt ergründet und eine Lösung erarbeitet werden. Um zukünftige Konflikte zu verhindern, müssten standardisierte Prozesse zum Umgang in der Abteilung geschaffen werden. Lob sei aus ihrer Sicht ein gutes Mittel zur Motivation der Mitarbeiter/innen. Unter dem Begriff „Gender“ würden Gendermainstreaming, Genderbudgeting und Gleichbehandlung subsumiert. Aus ihrer Sicht gehe es nicht nur darum, Frauen zu fördern, sondern darum, in diversen Themen auch das Geschlechterthema mitzubetrachten. Auch die Förderung von Väterkarenzen sowie das Ermöglichen von Telearbeit seien wichtige Gendermaßnahmen.

Zum Kriterium „Verantwortungsbewusstsein, ... Belastbarkeit ... sowie verlässliche rationelle Arbeitsleistung unter besonderem Druck“ wurde im Befund festgehalten, dass A auf die Frage, wie ihr Vorgesetzter sie beschreiben würde, nicht eingegangen sei, da sie derzeit keinen Vorgesetzten habe. Sie habe ausgeführt, dass sie insbesondere bei den Verfahrensgenehmigungen immer selbstständig agieren habe müssen, als Ausdruck ihrer Einsatzbereitschaft sehe sie ihre Bereitschaft, in dienstfreien Zeiten mittels Diensthandy im Kontakt zu bleiben. Um eine Entscheidung zu treffen, hole sie verschiedene Meinungen ein. Daraus ziehe sie dann ihre eigenen Schlüsse. Sie sichere ihre Entscheidungen lieber ab und treffe diese wohlüberlegt.

Festgehalten wurde, dass A über sehr gute Englischkenntnisse verfüge und dass sie Freiwilligentätigkeiten laut Ausschreibung ausübe (im ...).

Die Begutachtungskommission gab auch - im Wesentlichen - die berufliche Laufbahn des Bewerbers B wieder und führte weiters aus, dass er derzeit stark auf den militärischen Bereich fokussiert sei, zukünftig wolle er sein Know How und sein Einsatzgebiet auf die ... erweitern. Zu seinen Erfahrungen im Bereich der ... wurde festgehalten, dass er die den Regulierungen der ... entsprechende ...lizenz besitze und auch „aktiv“ als ... tätig sei. Im Bereich ... habe er diverse ... Kurse besucht und werde in Kürze die Ausbildung zur ... abschließen. In seiner Diplomarbeit habe er sich mit dem Thema „...“ auseinandergesetzt und er arbeite laufend daran, diese im BMLV zu verbessern.

Er kenne die Inhalte des Regierungsprogramms. Dort enthaltene für die Abteilung relevante Themen seien aus seiner Sicht die Weiterentwicklung der ... bei steigender Kapazität. Auch

die Integration von ... betreffe die Abteilung. Die Umsetzung von ... sei ebenso eine Forderung im Regierungsprogramm. Hier wolle er vermehrt an einer engeren Zusammenarbeit zwischen Militär und ... arbeiten. Auch die stetig stärker werdende Rolle der Automatisierung sei ein wichtiges ...-Thema für die Abteilung.

Zu den Kenntnissen der Behördenstruktur und der Institutionen und Verfahren wurde festgehalten, welche Behörden der Bewerber aufgezählt habe und ausgeführt, dass er meine, nationale Behörden würden zukünftig wieder mehr Aufgaben erhalten, aber weiterhin durch internationale Behörden kontrolliert werden.

In Bezug auf die geforderten Kenntnisse und Erfahrungen auf dem Gebiet des ...rechts wurde festgehalten, B habe ausgeführt, dass die EU VO .../... ... und die von dieser abgeleiteten Verordnungen die Leitung der Abteilung X unmittelbar beeinflussen würden. Mit Cyber Security habe er sich bisher noch nicht beruflich beschäftigt.

Zu den Kenntnissen und Erfahrungen in der Erstellung von Schriftsätzen insbesondere mit Bezug auf ...technische und -betriebliche Verfahren wurde festgehalten, dass der Bewerber laufend der ... zuarbeite und für diese Gutachten schreibe, die sich mit ..., aber auch mit dem ... beschäftigen und für behördliche Verfahren herangezogen würden. AVG-Verfahren habe er noch nicht geführt.

Zu den Managementkompetenzen und zu Kooperations- und Kommunikationsfähigkeit hielt die Begutachtungskommission fest, dass B es für unerlässlich halte, bei Konflikten und Mobbing am Arbeitsplatz aktiv zu reagieren. Situationsbedingt müssten Maßnahmen gesetzt werden, Streitigkeiten müsse auf den Grund gegangen werden, die Streitparteien müssten gehört werden. Auch Mediationen könnten sehr hilfreich sein.

Grundsätzlich gehe er davon aus, dass jede/r Mitarbeiter/in motiviert sei. Es sei die Aufgabe des Vorgesetzten, sie weiter zu fördern und zu motivieren. Dabei sei ein wertschätzender Umgang und ein partizipativer Führungsstil förderlich. Eine gut organisierte Abteilung bestehe aus einem Team, welches einen wertschätzenden Umgang pflege und einander unterstütze. Unter Genderkompetenz verstehe er Gleichbehandlung, im Öffentlichen Dienst sei diese insbesondere aufgrund des Gehaltsschemas aus seiner Sicht schon sehr weit fortgeschritten. Ihm sei es ein Anliegen, auf Augenhöhe zu arbeiten, aber auch für alle Mitarbeiter/innen die gleichen Voraussetzungen zu schaffen, um Familie und Beruf zu vereinbaren. Er sei daher auch offen für Väterkarenzen oder Telearbeit bzw. Teilzeitarbeit.

Zum Kriterium Verantwortungsbewusstsein, Belastbarkeit usw. sowie verlässliche Arbeitsleistung unter besonderem Druck habe B ausgeführt, dass sein Vorgesetzter ihn als gut strukturierten und fleißigen Mitarbeiter kenne, der offen für Kritik sei. Entscheidungen treffe er sachorientiert und abhängig von den Gegebenheiten, rasch oder unter Einbindung von Expert/innen. Er selbst schätze sich als entscheidungsfreudig ein.

Der Bewerber habe ... Monate als Vertreter des BMLV in ... verbracht und sei in diversen englischsprachigen Arbeitsgruppen eingesetzt, dementsprechend könne er sich in Englisch ausdrücken.

Das Gutachten der Begutachtungskommission wurde in der Stellungnahme des BMVIT im Wesentlichen wiedergegeben (siehe Seite 8 bis 10).

Das Ergebnis der Bewertung der einzelnen Kriterien stellt sich wie folgt dar:

- Kenntnisse in der ...: A ... und B ... von 30 möglichen Prozent.
- Kenntnis der Behördenstruktur sowie der Institutionen und Verfahren: A ... und B ... von 15 möglichen Prozent
- Kenntnisse und Erfahrungen im ...recht A und B ... von 10 möglichen Prozent
- Kenntnisse und Erfahrungen mit Schriftsätzen und Verfahren: A ... und B ... von 10 möglichen Prozent
- Management- und Organisationsvermögen, Kooperations- und Kommunikationsfähigkeit: A ... und B ... von 15 möglichen Prozent
- Verantwortungsbewusstsein, Eigenverantwortlichkeit, Belastbarkeit, usw. sowie verlässliche rationale Arbeitsleistung unter besonderem Druck: A ..., B ... von 10 möglichen Prozent.

Am ... fand eine Sitzung des Senates I der B-GBK (im Folgenden Senat) statt. Anwesend waren A, die Vorsitzende der Arbeitsgruppe für Gleichbehandlungsfragen (AG GBF) im BMVIT, ..., und als Vertreterin des Dienstgebers

Auf Ersuchen der Senatsvorsitzenden, darzulegen, wie sich das Besetzungsverfahren für sie dargestellt habe, führte die Antragstellerin Folgendes aus: Die Ausschreibung sei so gestaltet gewesen, dass sich grundsätzlich alle Akademiker und Akademikerinnen der Abteilung bewerben hätten können. Sie sei seit ... Jahren als Juristin und als ... Sachverständige in der Abteilung tätig. Sie und ihre Mitbewerber seien sicher gewesen, dass sie alle gute Chancen hätten. Auf einmal, einige Monate vor dem Hearing, sei bekannt geworden, dass jemand von außerhalb des BMVIT für die Stelle vorgesehen sei, und die Bestellung von B sei dann keine Überraschung mehr gewesen. Da er nicht aus der ..., sondern der militärischen ... komme, sei seine Bestellung aber nicht sehr plausibel gewesen. Die Abteilung sei ziemlich „männerrdominiert“, sie glaube schon, dass das „Merkmal Mann“ und auch das Kriterium „Militär“ eine Rolle gespielt haben.

Auf die Frage, wie das Hearing abgelaufen sei, ob es sachlich verlaufen sei, antwortete die Antragstellerin, sie habe jedenfalls kein schlechtes Gefühl gehabt. Sie sei keine Selbstdarstellerin, sie habe die gestellten Fragen beantwortet. Es habe sie überrascht, dass sie als unsicher und zaghaft wahrgenommen worden sei.

Die Vorsitzende der AG GBF führte aus, sie habe schon nach der Ausschreibung ein „Votum Separatum“ verfasst, weil der Ausschreibungstext die laufenden Gerüchte, nämlich man hätte bereits eine bestimmte Person im Auge, bestätigt habe. Man habe auch den Eindruck haben können, dass man potentiell erfolgreiche Kandidaten bzw. die Kandidatin von vorneherein ausschließen wolle. Der langjährige Stellvertreter des bisherigen Abteilungsleiters, ein ... Staatsbürger, sei über das Kriterium Staatsbürgerschaft ausgeschlossen worden. A sei insofern eine „Gefahr“ gewesen, als sie, wenn sie ins Kalkül „im höchsten Maße geeignet“ gekommen wäre, auch betraut werden hätte müssen. Ihrer Meinung nach habe man daher die Qualifikationen der Kollegin abwerten müssen, der gewünschte Kandidat sei im Gegenzug punktemäßig „aufgewertet“ worden. Das Geschlecht habe also im Auswahlverfahren insofern eine Rolle gespielt, als man die einzige Bewerberin und einzige weibliche Bedienstete der Abteilung abwerten habe müssen, um sie nicht ernennen zu müssen. Die unsachliche Punktevergabe sehe man z. B. daran, dass sie keinen Punkt für die „Freiwilligentätigkeiten“ bekommen habe, und auch im Bereich der sozialen Kompetenz sei die freiwillige Tätigkeit bei den ... nicht gewertet worden. Auch den Zusatzpunkt für eine Tätigkeit außerhalb des Ministeriums habe A nicht bekommen. Viele Punktevergaben seien schlicht nicht nachvollziehbar, was dadurch sichtbar werde, dass die Antworten und die vergebenen Punkte nicht logisch seien. Wenn man z. B. die Antworten von A und B auf die Frage nach der Organisation der Abteilung vergleiche, verstehe man nicht, weshalb B mehr Punkte bekommen habe. A habe die Frage nach der Organisation viel konkreter beantwortet, B habe bloß gesagt, organisiert sei die Abteilung, wenn es ein Team gebe. A habe Beispiele für die Organisation genannt, dennoch habe sie um 5 Punkte weniger bekommen als B. Die meisten Punkte habe es für das Kriterium 4, „einschlägige Erfahrungen im Bereich der ...“, gegeben. A habe ... Jahre lang die ESB gehabt, Verhandlungen geführt und Verwaltungsverfahren bis in die Berufungsinstanz geführt, B habe kein einziges solches Verfahren geführt, er habe höchstens ein oder zwei Gutachten verfasst. Und dann habe man in Abzug gebracht, dass A in den letzten Jahren keine Verwaltungsverfahren mehr geführt habe. Eine Person, die seit vielen Jahren in der ausgeschriebenen Abteilung tätig sei, schlechter zu bewerten als jemand, der nur in einem kleinen Ausschnitt des Aufgabenbereichs dieser Abteilung Erfahrungen habe, sei sachlich nicht nachvollziehbar. B sei ... in der Y gewesen und als „Militarist“ ein paar Mal zur ... entsandt worden, und er habe ein paar Ausbildungen im Ausland absolviert. Und dann habe man auch noch gesagt, ... sei eigentlich auch nicht das Wesentliche in dieser Abteilung, sondern die Im Bereich ... habe B überhaupt keine Erfahrung und schon gar keine langjährige, er habe maximal Erfahrung in der Dass auch A Erfahrung in der ... habe, und zwar aufgrund von mehreren ...lizenzen, habe man außer Acht gelassen.

Die Dienstgebervertreterin stellte zunächst das Ausschreibungsverfahren dar und führte aus, dass eine Ausschreibung in Absprache mit der jeweiligen Sektionsleitung und der Abteilungsleitung gemacht werde, also nicht von der Personalabteilung. Die Begutachtungskommissionen im BMVIT seien ad-hoc-Kommissionen.

Die Vorsitzende der AG GBF ergänzte, es sei Usus, dass der jeweilige Sektionschef den Vorsitz in der Kommission führe, und er suche sich die weiteren Mitglieder der Kommission aus, laut dem B-GIBG müsse dieses weiblich sein. Die übrigen Mitglieder (von der Personalvertretung) würden entsandt. Sie (die Vorsitzende der AG GBF) habe als Gleichbehandlungsbeauftragte an der Sitzung der Kommission teilgenommen.

Die Dienstgebervertreterin setzte fort, dass die eingelangten Bewerbungen von der Personalabteilung dem Sektionschef übermittelt würden. In der ersten Sitzung der Kommission gehe es um die Modalitäten des Verfahrens, das Hearing mit den Bewerberinnen und Bewerbern finde dann in der zweiten Sitzung statt.

Seitens des Senates wurde die Frage gestellt, ob die Personalabteilung eine Formalprüfung vornehme, bevor sie die Unterlagen an die Begutachtungskommission weiterleite. Es sei nämlich unverständlich, dass B nicht ausgeschieden worden sei, obwohl er das Kriterium des einschlägigen Studiums nicht erfülle.

Die Dienstgebervertreterin antwortete, dass das einschlägige Hochschulstudium „nicht eingegrenzt worden“ sei.

Die Vorsitzende der AG GBF führte aus, dass bedauerlicherweise das Präsidium die Formalprüfung nicht oder nicht immer vornehme. Es komme vor, dass man sich in der Begutachtungskommission dann nicht einig sei und das Präsidium um eine Stellungnahme ersuche. Sie könne als Gleichbehandlungsbeauftragte eine Prüfung nur anregen, wenn dann beschlossen werde, dass man keine Klärung durch das Präsidium benötige, müsse sie das zur Kenntnis nehmen.

Die Dienstgebervertreterin setzte fort, sie könne nur wiedergeben, was in den Unterlagen festgehalten sei, und die ausschlaggebenden Punkte für B nennen. Der Hauptpunkt sei gewesen, dass A keine Kenntnisse in der ... habe.

Auf die Frage, ob es nicht die Aufgabe des Präsidiums sei, das Gutachten auf seine Schlüssigkeit hin zu prüfen, antwortete die Dienstgebervertreterin, bisher habe sich das Präsidium auf die Begutachtungskommission verlassen. Vom Präsidium sei niemand beim Hearing anwesend, man könne sich also kein eigenes Bild von den Bewerbern und Bewerberinnen machen.

Die Senatsvorsitzende gab zu bedenken, dass das Hearing nur ein (1) Teil des Auswahlverfahrens sei, die Bewerbungen und die Lebensläufe müssten ebenso in die Beurteilungen miteinbezogen werden. Außerdem seien die Bewerber und Bewerberinnen aus dem Haus dem Präsidium bekannt. Es sollte doch hinterfragt werden, weshalb eine Bewerberin, die jahrelang Verwaltungsverfahren geführt habe, dafür keine Punkte bekomme, nur weil sie in den letzten Jahren keine Verwaltungsverfahren mehr geführt habe. Aus diesem Umstand könne man ja nicht schließen, dass sie keine Kenntnisse mehr habe.

Die Dienstgebervertreterin antwortete, so gehe das Präsidium nicht vor. Sie fuhr fort, der zweite maßgebliche Punkt sei As Präsentation gewesen, diese sei offenbar der Begutachtungskommission zu passiv gewesen. Die Antworten seien knapp gewesen, sodass man nachfragen habe müssen. Daraus habe die Kommission offenbar geschlossen, dass die Leitung der Abteilung durch A nicht so gut funktionieren werde wie beim Bewerber B.

Bezugnehmend auf die den Bewerbern und der Bewerberin im Hearing gestellte Frage, nämlich wie die Vorgesetzten sie beurteilen würden, wurde A gefragt, inwieweit ihre Vorgesetzten ihre Arbeit kennen. A antwortete, im Detail würden sie ihre Arbeit bestimmt nicht kennen. Die Gruppenleiterin bekomme die Arbeit quasi als Arbeit der Abteilung, nur in Einzelfällen komme sie auf die einzelnen Mitarbeiter zurück. Die Frage habe gelautet: „Wie würde ihr Vorgesetzter sie beschreiben?“, und da sei ihr spontan eingefallen und dann „herausgerutscht“, dass die Abteilung ja schon seit ... keinen Abteilungsleiter mehr habe. Aber darauf sei man überhaupt nicht eingegangen, sondern gleich zur nächsten Frage übergegangen. Sie habe den Eindruck gehabt, dass man ganz froh darüber gewesen sei, einen weiteren Minuspunkt gefunden zu haben.

Die Vorsitzende der AG GBF bemerkte, sie könne überhaupt nicht bestätigen, dass A - wie von der Kommission festgehalten - die Contenance verloren hätte.

A führte weiter aus, bei einem Vergleich der Niederschriften und dem Befund falle auf, dass einerseits aufgelistet sei, was sie auf die Fragen geantwortet habe, z. B. zum Management, zur Organisation und zum Umgang mit den Kollegen, und dann heiße es, dass sie nichts gesagt habe. Vielfach passe die Niederschrift nicht mit dem Befund zusammen.

Bezugnehmend auf den Diskriminierungsgrund Alter fragte die Senatsvorsitzende, um wie viele Jahre B jünger sei als A, und diese antwortete, um ... Jahre.

Auf die Frage, wie lange B im Ministerium tätig gewesen sei, antwortete die Vorsitzende der AG GBF, er sei nicht „direkt“ im Ministerium gewesen. Offenbar sei er bei einer ausgegliederten Einheit des BMLV tätig gewesen und in der Y „gesessen“. Sie betone noch einmal, dass B im Bereich der militärischen ... tätig gewesen sei, und für diesen Bereich sei das damalige BMVIT und das jetzige Klimaministerium in keiner Weise zuständig. Alle seine Kenntnisse in der ... seien für die gegenständliche Funktion nutzlos.

Auf die Bemerkung der Senatsvorsitzenden, dass dem Präsidium offenbar auch nicht aufgefallen sei, dass B nur im Bereich der militärischen ... Kenntnisse und Erfahrungen habe, antwortete die Dienstgebervertreterin, dass im Anforderungsprofil lediglich Kenntnisse in der ... gefordert gewesen seien.

Die B-GBK hat erwogen:

Eine Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes nach § 4 Z 5 B-GIBG liegt vor, wenn jemand im Zusammenhang mit einem Dienstverhältnis auf Grund des Geschlechtes beim beruflichen Aufstieg, insbesondere bei Beförderungen und der Zuweisung höher entlohnter Verwendungen (Funktionen), unmittelbar oder mittelbar diskriminiert wird.

Eine Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes nach § 13 Abs. 1 Z 5 B GIBG liegt vor, wenn jemand im Zusammenhang mit einem Dienstverhältnis auf Grund (u.a.) des Alters beim beruflichen Aufstieg, insbesondere bei Beförderungen und der Zuweisung höher entlohnter Verwendungen (Funktionen) unmittelbar oder mittelbar diskriminiert wird.

Gemäß § 11c B-GIBG („Vorrang beim beruflichen Aufstieg“) sind Bewerberinnen, die für die angestrebte hervorgehobene Verwendung (Funktion) gleich geeignet sind wie der bestgeeignete Mitbewerber, sofern nicht in der Person eines Mitbewerbers liegende Gründe überwiegen, entsprechend den Vorgaben des Frauenförderungsplanes solange vorrangig zu bestellen, bis der Anteil der Frauen an der Gesamtzahl der dauernd Beschäftigten in der betreffenden Funktionsgruppe im Wirkungsbereich der jeweiligen Dienstbehörde 50 Prozent beträgt. Diese Bestimmung beinhaltet die Verpflichtung des Dienstgebers, die fachliche und persönliche Eignung jeder Bewerberin und jedes Bewerbers nach einheitlichen Kriterien zu prüfen und nach Vornahme eines Wertungsvergleiches zwischen den Bewerberinnen und Bewerbern das Maß der Eignung festzustellen.

Gemäß § 25 Abs. 2 B-GIBG hat die Vertreterin oder der Vertreter des Dienstgebers darzulegen, dass bei Abwägung aller Umstände eine höhere Wahrscheinlichkeit dafürspricht, dass ein anderes von ihr oder ihm glaubhaft gemachtes Motiv für die unterschiedliche Behandlung ausschlaggebend war. Von der B-GBK war also die Begründung des (damaligen) BMVIT für die gegenständliche Personalentscheidung im Hinblick auf die Sachlichkeit zu prüfen.

Die Eignung der Bewerberinnen und Bewerber für eine Planstelle bzw. Funktion ist an den in der Ausschreibung verlangten Kenntnissen und Fähigkeiten zu messen.

Das am höchsten gewichtete Ausschreibungskriterium (30%) war - nachvollziehbarerweise - das der „einschlägigen Erfahrungen im Bereich der ...“. Erstaunlich ist die fehlende Spezifizierung dieses Kriteriums. Aus Befund und Gutachten der Begutachtungskommission ist herauszulesen, dass sich die Kommission bei der Beurteilung der Erfahrungen im Bereich der ... auf die Erfahrungen mit den ...aspekten der ... fokussierte. Dass ... zum Aufgabenbereich der Abteilung gehört, ergibt sich aus den in der Ausschreibung beschriebenen Aufgaben, in den Anforderungen an die Kenntnisse und Erfahrungen der Bewerber und Bewerberinnen ist dieser Punkt aber nicht abgebildet (vgl. Seite 7). Dem Vorbringen der Antragstellerin ist zuzustimmen, dass (auch) keine Differenzierung bzw. Gewichtung zwischen „...“ und „...“ vorgenommen wurde. Klar ist jedenfalls, dass es sich im Fall einer Abteilung für ...angelegenheiten im Zuständigkeitsbereich des (damaligen) BMVIT nur um Agenden der ... handeln kann. In der ... hatte B zum Bewerbungszeitpunkt keine Erfahrungen.

„Die ...“ war laut der Dienstgebervertreterin der „Hauptpunkt“ dafür, dass A lediglich die Eignung „im hohen Maß“ attestiert wurde. Der Behauptung, sie habe im Bereich der ... keine Erfahrungen und auch keine „angeworbenen“ Kenntnisse vorgebracht, hielt A entgegen, dass sie als Inhaberin verschiedener ...lizenzen und Prüferin für ... über Kenntnisse und Erfahrungen im Bereich ... verfügen müsse, was plausibel ist. A war ... Jahre lang als Juristin in der ...behörde und ... Jahre in der ausgeschriebenen Abteilung tätig. Sie war legistisch tätig, wirkte an der Umsetzung betrieblicher und technischer Standards mit, führte Verhandlungen mit ...behörden, war Mitglied in diversen Arbeitsgruppen, insbesondere bei der ... und der Europäischen Kommission, sie nahm die Aufsicht für diverse Bereiche der ...agentur und des ... wahr und koordinierte Inspektionen der ... usw. (Näheres siehe Seite 11). Zwischen ... und ... führte sie ...bewilligungs- und Betriebsaufnahmewilligungsverfahren durch und sie übte über mehr als 100 Unternehmen die Betriebs- und Sicherheitsaufsicht aus. Von ... bis ... war sie Vorsitzende der Prüfungskommission für Bei objektiver Betrachtung können ihre umfassenden Erfahrungen im Bereich der ..., inkl. „...“, nicht ernsthaft in Frage gestellt werden. All diese Tätigkeiten waren As Bewerbung zu entnehmen, und es ist absolut nicht nachvollziehbar, dass die Begutachtungskommission in ihrem „Gutachten“ lediglich von den „Schilderungen“ der Bewerberin im Rahmen des Hearings sprach und festhielt, sie sei „leider nur sehr wenig auf ihre Fähigkeiten und Kenntnisse eingegangen, weshalb die Begutachtungskommissionsmitglieder diese Kenntnisse nur erahnen aber nicht verifizieren“ hätten können. Zu Bs „Erfahrungen in der ...“ hielt die Begutachtungskommission dezidiert fest, dass sie hauptsächlich die militärische ... betreffen (siehe Seite 8) und der Bewerber ausgebildeter ... sei. Er habe sein umfassendes Wissen im Bereich ... „geschildert“. Im Vergleich zu den anderen Bewerbern und der Bewerberin weise er „hier“ die größten Erfahrungswerte vor. Die höchste Punkteanzahl für die Anforderung „Erfahrungen in der ...“, nämlich ... Punkte (von 30 möglichen Punkten), erhielt der Bewerber, der bislang ausschließlich im Bereich des BMLV

tätig war und der als „... Sachverständiger“ den Leiter der Abteilung ... beraten(!) und informiert(!) und Beiträge für fachspezifische Konferenzen erstellt hat (Näheres siehe Seite 13). A, die die oben beschriebenen Aufgaben im Laufe von ... Jahren in der ausgeschriebenen Abteilung eigenverantwortlich wahrnahm, erhielt hingegen nur ... Prozentpunkte.

Zu Bs Kenntnissen der österreichischen Behördenstruktur sowie der europäischen und internationalen Institutionen und ihrer Verfahren (15%) hält der Senat fest, dass schon aufgrund des ersten Satzes zu dieser Anforderung in der Bewerbung klar ist, dass er nur minimale Kenntnisse der Strukturen der Behörden und Institutionen und ihrer Verfahren haben konnte. Der Bewerber begann nämlich damit, dass er „aufgrund“ seiner „spezifischen Ausbildung(!), insbesondere im Bereich des nationalen und internationalen Krisenmanagements und in seiner Tätigkeit auf ministerieller Ebene(?)“ Erfahrungen gesammelt habe. In der Folge nannte B keine einzige österreichische oder ausländische (...)Behörde oder für ... zuständige Institution, mit der zusammengearbeitet hätte. Er erwähnte lediglich „Schulungen(!) im Bereich des Trainingsinstitutes der ...“ und er sprach von Arbeitsgruppen, ohne eine Zuordnung zu einer Behörde oder Institution vorzunehmen (vgl. Seite 14). Im Gegensatz dazu kann A die Zusammenarbeit mit allen inländischen ... (auf Bezirks-, Landes- und Bundesebene) und auf europäischer Ebene (vgl. Seite 11) vorweisen.

Die Feststellungen der Begutachtungskommission im Gutachten, nämlich B habe – im Hearing - alle relevanten Institutionen nennen können, A habe erst auf mehrmalige Nachfrage die Institutionen samt deren groben Zuständigkeitsbereichen angeführt (vgl. Seite 8), erwecken den Eindruck, dass eine schulische Prüfung stattgefunden habe. Es ist aber doch wohl davon auszugehen, dass in einem Hearing zur Besetzung einer Leitungsfunktion die Bewerberinnen und Bewerber ihre praktischen Kenntnisse und Erfahrungen darlegen und nicht auswendig Gelerntes (Grundwissen) wiedergeben sollen. Es ist gut vorstellbar, dass A die Frage nach den Behörden „zaghafte“ beantwortete, weil sie von dieser Prüfungssituation überrascht war. Zur Feststellung der Begutachtungskommission, A habe den Eindruck vermittelt, dass sie nicht vollkommen sicher sei, ob ihre Ausführungen zutreffend seien, erübrigt sich angesichts der in As Bewerbung dargestellten Zusammenarbeit mit diversen (...)Behörden und internationalen Institutionen jeder Kommentar. Die Punktevergabe für dieses Kriterium - A ... und B ... von 15 möglichen Prozent - kann nur als willkürlich bezeichnet werden.

Angesichts der Beurteilung der Erfüllung der ersten zwei Ausschreibungserfordernisse durch A und B erstaunt es beinahe, dass die Bewerberin für die Anforderung „Fundierte Kenntnisse und Erfahrungen auf den Gebieten des nationalen und internationalen ...rechts“ gleich viele Punkte bekam wie ihr Mitbewerber (... von 10). Für den Senat ist dies aber insofern nicht nachvollziehbar, da B ausschließlich in der militärischen ... tätig war, während A langjährig im

Bereich der ... - und in diesem ist die gegenständliche Leitungsfunktion wahrzunehmen - tätig war und fundierte Kenntnisse und Erfahrungen gerade in diesem Bereich und seiner Logistik erwarb. Betreffend die Feststellung der Begutachtungskommission, nämlich A habe alle erforderlichen Vorschriften genannt, allerdings erst auf Nachfrage (vgl. Seite 9), verweist der Senat auf seine Ausführungen zum Kriterium „Kenntnisse der Behörden, Institutionen und ihrer Verfahren“. Zu betonen ist (wieder), dass die Bewerberin nicht nur „alle relevanten Vorschriften aufzählen“ konnte, wie bei B konstatiert, sondern dass sie diese bereits über viele Jahre angewendet hatte, sodass diese Frage an sie doch sehr verwunderlich war; desgleichen, dass ihr bezüglich dieser Erfahrung kein Punktevorsprung zukam.

Die „Kenntnisse und Erfahrungen in der Erstellung von Schriftsätzen insbesondere mit Bezug auf ...technische und -betriebliche Verfahren“ von A wurden mit ..., jene von B mit ... von 10 möglichen Prozent bewertet. Die Feststellungen der Begutachtungskommission, nämlich: „B hat als Gutachter für militärische Verfahren Erfahrungen beim Erstellen von Schriftsätzen gesammelt. Er hat jedoch noch keine behördlichen Verfahren geführt. A ist die einzige Bewerberin, die sowohl Schriftsätze, als auch Verfahren nach AVG erstellt und geführt hat. Diese Erfahrungen hat sie jedoch vor ... Jahren gemacht und für die Zwischenzeit hat sie keine Aussagen diesbezüglich getätigt“, und die anschließende Bepunktung stellen zweifellos eine weitere willkürliche Beurteilung dar. A hat - als Juristin - ... Jahre lang ...rechtliche Verwaltungsverfahren geführt, und es ist nicht im Geringsten nachvollziehbar, inwiefern der Umstand, dass sie seit Ende ... keine solchen Verfahren mehr führt, einen Punkteabzug rechtfertigen können soll. B gab an, er habe als ...leiter (laut Bewerbung ... Monate(!) im Jahr ... im BMLV) bei der „Erstellung von Leistungsplänen(!) mitgewirkt“, als ... Sachverständiger „Gutachten“ erstellt und als Fachexperte bei der „Erstellung von Verordnungen und Gesetzen mitgewirkt“. Diese Ausführungen zum Kriterium Erstellung von Schriftsätzen mit Bezug auf die entsprechenden Verfahren erwecken den Eindruck, dass dem Bewerber nicht recht klar war, was mit dieser Anforderung gemeint ist.

Zur Beurteilung des Management- und Organisationsvermögens und des Kooperations- und Kommunikationsvermögens waren Fragen zur Reaktion bei Konflikten, zum Umgang mit der Situation, nicht mit der Funktion betraut zu werden, zu Tools zur Motivation, zu einer gut organisierten Abteilung, zur Zusammenarbeit intern und extern sowie zum Thema Gender zu beantworten. Die Antragstellerin meinte, dass die Punktevergabe - sie erhielt um 5 Prozentpunkte weniger als B - nicht nachvollziehbar sei, wenn man die Schlussfolgerungen der Begutachtungskommission aus ihren und den Antworten von B gegenüberstelle. Zu diesen Anforderungen ist festzuhalten, dass sie generell kaum objektivierbar sind. Dem „Befund“ der Begutachtungskommission ist zu entnehmen, dass sowohl A als auch B die zum Themenbereich Management üblichen Antworten gaben. Nicht ersichtlich ist aus dem „Befund“ (vgl.

Seite 16 und 18), warum die Ausführungen von B für die Mitglieder der Kommission überzeugender waren und woraus geschlossen wurde, dass er sich bereits intensiv mit dem Thema Konfliktmanagement befasst haben müsse. Inwiefern A mehr auf ihr in „Kursen“ zur Verbesserung der sozialen Fähigkeiten erlerntes Wissen eingehen hätte sollen (soll wohl heißen, sie hätte dieses repetieren sollen), ist nicht nachvollziehbar. Der „Befund“ lässt auch nicht erkennen, dass B im Gegensatz zur Antragstellerin „Schwerpunkte“ beschrieben oder „Vorstellungen“ in Hinblick auf Motivation, Kooperation und Kommunikation konkreter dargelegt hätte als A. Zusammengefasst: Dass A lediglich ... von 15 Punkten bekam und B die volle Punkteanzahl, ist auf der Grundlage des „Befundes“ nicht schlüssig.

Für das Kriterium „Verantwortungsbewusstsein, Eigenverantwortlichkeit, Belastbarkeit ...“ sowie verlässliche rationale Arbeitsleistung unter besonderem Druck erhielt A ..., B ... von 10 möglichen Prozentpunkten. Begründet wurde dies im Wesentlichen mit dem selbstbewussten Auftreten von B im Hearing (vgl. Seite 9 und 10), damit habe er vermittelt, dass er verlässlich und rational arbeite und auch unter Druck und in Stresssituationen einen „kühlen Kopf“ bewahre. A habe kaum überzeugt, sie sei auf die Frage, wie ihr/e Vorgesetzte/r sie beschreiben würde, nicht eingegangen und habe über dieser Frage beinahe die Kontenance verloren. Sie habe den Eindruck vermittelt, dass sie sich in Details verzettelt und leicht die Geduld verliere. Der Senat verweist im Zusammenhang mit diesem Kriterium darauf, dass die beim Hearing anwesende Vorsitzende der Arbeitsgruppe für Gleichbehandlungsfragen ... diesen Eindruck nicht im Geringsten bestätigte, nach den Ausführungen der Antragstellerin in der Senatssitzung handelte es sich lediglich um eine kurze Irritation (weil sie schon seit ... keine/n unmittelbare/n Vorgesetzte/n gehabt habe), die den Mitgliedern der Begutachtungskommission letztlich gelegen gekommen sei, sie hätten keine weitere Frage zu diesem Thema gestellt. Weiters verweist der Senat darauf, dass A in ihrer ...jährigen Tätigkeit bzw. mit ihren Funktionen im BMVIT bewiesen hat, dass sie verantwortungsbewusst und selbstständig arbeitet und auch unter besonderem Druck „rationelle“ Arbeitsleistungen erbringen kann. Einwendungen betreffend ihren Verwendungserfolg wurden von Dienstgeberseite jedenfalls nicht erstattet. Die Punktevergabe zu diesem Kriterium - ... für A und ... für B - ist daher ebenfalls nicht nachvollziehbar.

Schließlich hat der Senat auch Bedenken im Hinblick auf das Erfordernis des „einschlägigen“ Hochschulstudiums. Das Studium der Rechtswissenschaften (das A abschloss) ist, nachdem materiell-rechtliche (...recht) und verfahrensrechtliche Kenntnisse wesentliche Grundlagen für die Erfüllung der Aufgaben in der Abteilung X sind, als einschlägig zu werten. B schloss das Studium „...“ an der Fachhochschule ... ab. Auf der Homepage der FH ... ist zu diesem Studium u.a. zu lesen: „...“ Für den Senat ist nicht nachvollziehbar, inwiefern dieses Studium im Hinblick auf die Aufgabenerfüllung in der Abteilung X im BMVIT einschlägig sein soll.

Auf Grund der dargestellten Erwägungen kam der Senat zu dem Ergebnis, dass das BMVIT mit seinem gesamten Vorbringen nicht davon überzeugen konnte, dass im Auswahlverfahren zur Besetzung der Leitung der Abteilung X „...“ objektiv nachvollziehbare, sachliche Gründe und nicht das Geschlecht maßgebend waren. Der Senat stellt daher fest, dass die Besetzung der Funktion mit B eine Diskriminierung von A auf Grund des Geschlechtes gemäß § 4 Z 5 B-GIBG darstellt.

Zum Vorbringen der Diskriminierung aufgrund des Alters hält der Senat fest, dass A um ... Jahre älter ist als B. Der Bewerber wurde als selbstbewusst, belastbar und kommunikativ beschrieben, die Bewerberin als zaghaft und passiv. Derartige Eigenschaften werden (auch) mit dem Alter von Personen verbunden bzw. werden Selbstbewusstsein, Kommunikationsfähigkeit und vor allem Belastbarkeit eher jüngeren Menschen, vor allem jüngeren Männern, zugeschrieben. Nach der „Motivbündeltheorie“ genügt es, wenn das geschützte Merkmal (hier: das Alter) bzw. damit in Verbindung stehende Eigenschaften und Verhaltensweisen zumindest mitursächlich für die Auswahlentscheidung waren (vgl. auch OGH 02.04.2009, 8 ObA 8/09y). Mangels einer sachlich nachvollziehbaren Eignungsbeurteilung stellt der Senat fest, dass auch eine Diskriminierung aufgrund des Alters von A vorliegt.

Auf die schadenersatzrechtlichen Ansprüche des § 18 bzw. 18a B-GIBG wird verwiesen.

Empfehlung:

Dem BMK wird zur Vermeidung von Verstößen gegen das B-GIBG (und rechtswidrigen Auswahlverfahren) dringend empfohlen, in Besetzungsverfahren Befund und Gutachten von Begutachtungskommissionen jeweils auf Schlüssigkeit und Unvoreingenommenheit zu prüfen und auf die Erfüllung der Anforderungen der Ausschreibung durch die Bewerber und Bewerberinnen, insbesondere im Hinblick auf deren Ausbildung, genau zu achten.

Wien, Oktober 2020